

In «**Ragion pratica**», 45, 2015, pp. 369-383

Sulla rilevanza giuridica e costituzionale dell'identità religiosa

Religious Identity and the Law

Giorgio Pino

Abstract. The essay reviews the issue of the legal relevance of religious identity, and of its possible scope, from the standpoint of the values that underpin contemporary constitutional States (equality, liberty, dignity, secularism). The essay will try to show that, in the light of the aforementioned values, religious identity has in fact legal and constitutional relevance. This does not imply, however, that legal claims based on religious identity should receive absolute legal protection – rather, they are bound to be consistently balanced against other constitutionally relevant rights and interests.

Keywords. Religious identity; religious freedom; freedom of expression; fundamental rights

In questo saggio intendo passare in rassegna diversi profili di possibile rilevanza giuridica e costituzionale dell'identità religiosa, cercando di mettere in evidenza i seguenti punti principali: alla luce dei valori che informano la struttura normativa dello stato costituzionale (libertà, eguaglianza, dignità, laicità), l'identità religiosa *ha* rilevanza giuridica, qualificandosi anche come bene dotato di rilevanza costituzionale al pari di altre forme di esplicazione della sfera della coscienza; che abbia rilevanza giuridica e costituzionale, tuttavia, non significa né che meriti di per sé una protezione più intensa rispetto ad *altre* forme di esplicazione della sfera della coscienza, né che essa sia destinata necessariamente a prevalere su obblighi giuridici di tipo generale o su diritti altrui.

Che l'identità religiosa sia un bene di rilevanza costituzionale implica che, all'interno della dinamica dello stato costituzionale, le condotte e le rivendicazioni ad essa riconducibili sono assistite da una presunzione di legittimità. Tuttavia, proprio in quanto bene dotato di rilevanza costituzionale, essa non potrà non entrare nel gioco del bilanciamento con altri diritti e interessi parimenti dotati di rilevanza costituzionale: dovrà essere oggetto di eguale considerazione e rispetto da parte dello Stato, ma potrà e dovrà essere «ragionevolmente» limitata ogniquale volta e nella misura in cui ciò sia necessario per la tutela di quegli altri diritti e interessi.

Il discorso che segue si svolgerà su un piano che potremmo chiamare di filosofia del diritto costituzionale, o dello stato costituzionale: le osservazioni sulla possibile rilevanza giuridica e costituzionale dell'identità religiosa che svolgerò in questo saggio non adotteranno una prospettiva di pura filosofia politica, né una di descrizione del diritto italiano vigente; piuttosto, intendo guardare – ponendomi ad un livello intermedio di astrazione tra la filosofia politica e la descrizione minuta del diritto vigente – ai principi e valori rilevanti alla luce della struttura normativa di uno stato costituzionale quale è l'ordinamento italiano attuale (tenendo anche conto della sua integrazione nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo). È possibile che ordinamenti diversi, riconducibili al modello dello stato costituzionale, offrano risposte diverse a specifici problemi attinenti alla rilevanza giuridica dell'identità religiosa, ma ritengo che essi condividano in effetti gli stessi problemi, e gran parte dell'universo normativo e assiologico su cui tali problemi emergono e sulla base del quale vengono gestiti; intendo dire che tutti questi ordinamenti sottoscrivono nei loro documenti costituzionali valori come la libertà, l'eguaglianza, la dignità delle persone, e la laicità delle istituzioni – intesi come *concetti*, mentre possono variare le specifiche *concezioni* che di tali concetti che vengono sviluppate nei singoli ordinamenti.

1. *Identità religiosa, libertà religiosa, libertà di coscienza*

È utile premettere una breve ricognizione, o meglio una proposta di ridefinizione, di tre concetti (e dei loro rapporti) che attengono alla sfera religiosa: l'identità religiosa, la libertà religiosa, e la libertà di coscienza. Nel discorso giuridico, non solo italiano, è infatti frequente la sovrapposizione tra questi tre concetti, cosa che – come suggerirò subito – non mi sembra del tutto opportuna.

Per «(sfera della) coscienza» intenderò l'insieme delle convinzioni più profonde, fondamentali, e degli atteggiamenti ad esse associate, dell'individuo in materia etica, in materia di giusto e ingiusto, e di vita buona. Correlativamente, per «libertà di coscienza» intenderò la protezione giuridicamente riconosciuta (o che si propone venga giuridicamente riconosciuta) a quelle convinzioni fondamentali. Come è ovvio, non è necessario che queste convinzioni abbiano carattere religioso: possono essere di tipo morale, o filosofico, o di altro tipo ancora.

Per «identità religiosa» intenderò l'insieme delle credenze, dei valori, delle appartenenze che un individuo ha in materia specificamente religiosa (sui cui caratteri dirò qualcosa di più preciso tra poco, § 2). Dunque, l'identità religiosa è un aspetto specifico della sfera della coscienza, come poco sopra definita. In questa nozione rientra anche il versante negativo, per

così dire, di queste convinzioni e credenze, cioè le convinzioni e credenze in materia religiosa degli atei, degli agnostici, ecc.

Per «libertà religiosa» intenderò un insieme complesso e variabile di posizioni giuridiche soggettive (pretese, libertà, immunità, poteri, e le relative garanzie primarie e secondarie¹), funzionali alla (libera) esplicazione e alla protezione dell'identità religiosa, come poco sopra definita – inclusa dunque anche la libertà *dalla* religione, cioè la libertà di non professare alcuna religione.

Tra questi tre concetti – così definiti – c'è dunque una relazione di progressiva specificazione: la sfera della coscienza è quella più ampia; essa può comprendere al suo interno anche le credenze di tipo religioso, e in tal caso si connoterà come identità religiosa; e infine la libertà religiosa consiste in un insieme di tecniche intese a proteggere e a rendere effettiva l'esplicazione dell'identità religiosa².

Prima di discutere in maggior dettaglio della definizione dell'identità religiosa (§ 2), delle sue dimensioni (§ 3), e dei suoi possibili profili di rilevanza giuridica (§ 4), è opportuno chiarire quantomeno due aspetti di fondo della nozione di «identità» qui utilizzata.

Per un verso, il linguaggio giuridico italiano conosce una generale nozione di (diritto all')identità *personale*³, e pertanto la nozione giuridica di identità religiosa sembra concettualmente derivata da quella. Questo di per sé non è sbagliato, anche se qui occorre chiarire in che senso (il diritto al)l'identità religiosa sia una derivazione, un caso particolare del (diritto al)l'identità personale.

Infatti, fin dai primi riconoscimenti giurisprudenziali da parte della giurisprudenza ordinaria il diritto all'identità personale veniva definito come un diritto *a non essere rappresentati* in maniera deformante, non esatta, non veritiera, ecc. (e *questa* accezione è stata poi ripresa anche a livello legislativo, segnatamente nella normativa in materia di trattamento dei dati personali). Di contro, almeno a partire dalla prima decisione con cui la Corte costituzionale ha fatto riferimento al diritto all'identità personale⁴, questo diritto è stato riformulato come un «diritto ad *essere sé stessi*», esplicitamente elevato al rango di diritto fondamentale («patrimonio irretrattabile della persona umana», secondo la Corte costituzionale), i cui contorni sono vertiginosamente più ampi rispetto alla nozione precedentemente circolante nella cultura giuridica italiana: il diritto all'identità personale sembra infatti diventare, nell'argomentare della Corte costituzionale, un diritto a che le scelte e adesioni morali, professionali, culturali, religiose ecc., siano (non solo correttamente rappresentate, ma piuttosto) *rispettate*. In questo senso, decisamente più ampio, il diritto all'identità personale diventa in effetti equivalente alla libertà di coscienza⁵.

Ebbene, quando si parla di identità religiosa, come si farà anche in questo contributo, si presuppone ormai pacificamente questo secondo, più ampio senso di identità personale.

Per altro verso, la riformulazione dei discorsi sulla libertà religiosa in termini di identità (religiosa) può nascondere un'insidia, della quale è bene essere consapevoli. Infatti, tirare in ballo l'identità (nel secondo, più esteso senso appena visto) porta con sé il rischio di irrigidire la discussione, di spostarla sul piano dei valori, o interessi, o principi, o scelte, *non negoziabili*.

Mi spiego. Affermare che una convinzione, una credenza, una scelta fa parte dell'identità di una persona, significa assumere un rapporto di identificazione tra quella convinzione, credenza, scelta e quella persona: è come se quella convinzione, credenza, scelta *facesse parte*

¹ Le nozioni indicate in questa parentesi traggono origine dalle teorie dei diritti soggettivi di Wesley Hohfeld (Hohfeld 1913), e di Luigi Ferrajoli (Ferrajoli 2007a); per un approfondimento su queste nozioni, cfr. Pino 2013.

² Distinzioni analoghe, anche se non del tutto coincidenti, a quella tracciata nel testo in Nussbaum 2008: 10-20; Chiassoni 2009: 71-74.

³ Si tratta peraltro di un diritto di creazione giurisprudenziale, oggetto di riconoscimento legislativo solo dopo circa due decenni di esistenza nelle decisioni delle corti. In argomento, Pino 2003; Pino 2010a.

⁴ Si tratta di una serie di decisioni che inizia con Corte cost. n. 13/1994.

⁵ La libertà di coscienza è «il primo e fondamentale diritto alla tutela della propria identità e differenza culturale» (Ferrajoli 2007b: 59).

di quella persona – del suo essere più profondo, della sua personalità. E così diventa assai più difficile, quasi una forma di violenza, chiedere se non addirittura imporre a quella persona di transigere su qualche profilo della sua identità (ad esempio, religiosa), in ragione di qualche obiettivo pubblico o per fare spazio a diritti altrui. E le critiche o ancora peggio la satira verso, ad esempio, una credenza religiosa verranno interpretate come critiche o addirittura attacchi contro le persone che hanno quelle credenze⁶. Un parziale antidoto a questi effetti di irrigidimento può consistere nella consapevolezza che, una volta che un certo interesse, come in questo caso quello all'identità religiosa, viene riformulato nel linguaggio dei diritti fondamentali protetti da una costituzione, esso, come tutti i diritti fondamentali, non può aspirare ad essere un diritto assoluto, ma piuttosto entra necessariamente nel gioco del bilanciamento con altri diritti fondamentali e beni costituzionalmente rilevanti, rispetto ai quali può occasionalmente recedere⁷. Su questo aspetto si tornerà più volte nel corso di questo lavoro.

2. Il fattore religioso nella definizione dell'identità personale

L'identità religiosa è un caso estremo di fattore costitutivo dell'identità personale⁸, caratterizzato da una forte espansività e voracità verso altri profili dell'identità individuale, e da combattività sulla sfera pubblica, come è testimoniato dall'importanza del ruolo attribuito ai simboli religiosi, e alla loro rivendicazione ed esibizione pubblica e negli spazi pubblici. Infatti, la religione è un potente fattore di appartenenza, crea forti legami tra coloro che condividono le stesse convinzioni religiose, e di conseguenza anche forti linee divisorie tra aderenti e non aderenti ad una certa religione – tra «noi» e «loro». Anche se la religione è sempre più percepita come un fattore di autonoma scelta individuale, resta forte la considerazione dell'appartenenza religiosa come un fatto quasi «naturale», ereditario (la religione viene appresa, o imposta, già in tenerissima età, di solito viene trasmessa dai genitori o per loro iniziativa, ecc.) – talvolta, peraltro, l'appartenenza religiosa si acquisisce già per nascita⁹, quindi in maniera del tutto indipendente dalla volontà dell'interessato.

In generale, le religioni sono sistemi normativi e simbolici piuttosto stabili e definiti, ed estremamente influenti sui loro aderenti¹⁰. Ovviamente, anche le religioni sono entità dinamiche, soggette a cambiamento, e a pluralità di opzioni interpretative al loro interno, anche se spesso in modo meno visibile rispetto ad altri sistemi culturali. Questo per varie ragioni, che proverò ad indicare sommariamente. (Mi riferirò principalmente a caratteristiche ricorrenti nelle religioni monoteistiche e confessionali, basate su testi sacri, che considererò come casi paradigmatici di religioni; ovviamente non ogni cosa che può essere ricondotta alla categoria della religione ha tutte le caratteristiche che sto per elencare.)

a) le religioni sono *visioni del mondo pervasive*, che solitamente includono una cosmogonia, un insieme di principi morali, regole di condotta, e così via; una religione può rispondere, o meglio aspira a rispondere, virtualmente a tutte le possibili domande relative alla condizione umana;

b) le religioni hanno *testi sacri*, che codificano in fonti stabili (e apparentemente immutabili) la visione del mondo di cui sopra;

⁶ Su questo aspetto di irrigidimento del discorso pubblico causato dalla retorica dell'identità, v. Waldron 2012: 131-136.

⁷ Sul bilanciamento tra diritti fondamentali, cfr. quantomeno Alexy 2012; Pino 2010b.

⁸ Mette opportunamente in guardia dal rischio di ridurre le identità al solo fattore religioso Sen 2006.

⁹ Per alcuni esempi Ferrari 2002: cap. V.

¹⁰ Si veda ad es. la definizione di religione in Geertz 1973: 90: «A religion is: (1) a system of symbols which acts to (2) establish powerful, pervasive, and long-lasting moods and motivations in men by (3) formulating conceptions of a general order of existence and (4) clothing these conceptions with such an aura of factuality that (5) the moods and motivations seem uniquely realistic».

c) le religioni sono solitamente dotate di una *struttura burocratico-istituzionale*, che ha il compito di fornire interpretazioni autorevoli dei testi sacri, della dottrina¹¹, di preservare l'integrità di una certa concezione religiosa e di diffonderla il più possibile nel mondo esterno (con attività di proselitismo verso possibili nuovi aderenti, nonché di *lobbying* verso l'autorità civile);

d) ciascuna religione di solito rappresenta sé stessa, ed è percepita dai suoi seguaci, come *l'unica vera* religione. Quantomeno alcuni soggetti religiosi, quantomeno in alcune occasioni, sostengono letteralmente di *proclamare la Verità*¹²;

e) le credenze religiose e i comportamenti dettati o ispirati da precetti religiosi sono solitamente considerati come *immuni da critiche*¹³. In primo luogo, le credenze religiose si presentano come questione di fede, come qualcosa che non richiede di essere compreso, capito, ma semplicemente creduto, e in tal modo sono immuni da confutazione scientifica o razionale¹⁴. In secondo luogo, dal momento che il discorso religioso intende occuparsi di ciò che vi è di più importante nella vita (di ciò che è sacro, di ciò che dà senso all'esistenza), esso ambisce a surclassare qualunque altra possibile considerazione potenzialmente confliggente – come potrebbe anche essere il rispetto di obblighi giuridici generali, o di diritti altrui. Infine, come ho già notato, talvolta l'appartenenza religiosa si acquisisce per nascita, quindi in maniera indipendente dalla volontà dell'interessato, il che fa percepire l'appartenenza religiosa come un dato «naturale», al pari della lingua, del colore della pelle o del sesso.

f) l'appartenenza religiosa ha una importante componente *costitutiva*, è fondata più sul rispetto di norme costitutive che di regole prescrittive di condotta¹⁵. Questo significa che al fine di essere considerati membri del gruppo religioso, al fine di condividere l'identità religiosa rilevante, è necessario sottomettersi a, e se del caso reiterare, certi rituali (battesimo, matrimonio religioso, ecc.) grazie ai quali si fa ingresso e si mantiene l'appartenenza nella comunità di riferimento. Spesso, il rispetto delle norme rituali, costitutive, è avvertito come più cogente ed espressivo rispetto a quello delle norme sostanziali di condotta, non foss'altro perché queste ultime possono essere aperte a varie interpretazioni, più o meno elastiche, mentre le norme rituali, nella loro semplicità, si prestano meno a rielaborazioni personali.

Per tutte queste ragioni, la componente religiosa dell'identità si presenta come più stabile, più impermeabile, e forse più aggressiva rispetto ad altri fattori costitutivi dell'identità. I valori religiosi sono considerati meno negoziabili (forse, non negoziabili affatto), e di conseguenza l'identità religiosa tende a colonizzare gli altri aspetti dell'identità personale. Le interferenze sugli obblighi religiosi o comunque sulla sensibilità religiosa toccano corde molto profonde e tendono a suscitare reazioni altamente emotive¹⁶.

3. Dimensioni della rilevanza giuridica dell'identità religiosa

A fronte di queste caratteristiche dell'identità religiosa, il problema di cui ci stiamo occupando è: in quali modi questa forma di identità può assumere una rilevanza giuridica alla luce della struttura normativa dello stato costituzionale? Che posto assicurare all'identità religiosa alla luce dei principi di libertà, eguaglianza, dignità e laicità che sono tutti incorporati (anche se attuati in modi differenti) negli stati costituzionali contemporanei?

¹¹ Sul punto, Raday 2003: 667-668.

¹² Si veda ad esempio, per la religione cattolica, il dogma dell'infallibilità papale, secondo cui il Papa, essendo sostenuto e ispirato dallo Spirito Santo, non può sbagliare quando parla *ex cathedra*.

¹³ Cfr. Sager 2000; Dennet 2006: 9.

¹⁴ Sull'implausibilità – e sulla potenza – di questa caratteristica della credenza religiosa, cfr. Ferraris 2006; Dennett 2006: cap. 8.

¹⁵ Per una chiara formulazione di questo punto, Luzzati 2007: 12-13; sull'importanza della dimensione simbolica nell'appartenenza religiosa, Lombardi Vallauri 1995.

¹⁶ Sottolinea il carattere passionale delle discussioni sull'esposizione del crocifisso nelle scuole Eco 2006: 248.

Ebbene, mi sembra che i principali problemi sulla rilevanza giuridica e costituzionale dell'identità religiosa siano i seguenti: *I*) la protezione della *formazione* dell'identità religiosa; *II*) la protezione dell'*integrità* dell'identità religiosa; *III*) l'ammissibilità di un *trattamento differenziale* dell'identità religiosa rispetto ad altre forme di identità e di affiliazione; *IV*) la protezione del *sentimento* religioso.

3.1. La formazione dell'identità religiosa

Una prima questione concerne la tutela della libertà di formazione della coscienza religiosa, e della libertà di appartenenza religiosa¹⁷. A questo proposito, occorre innanzitutto considerare che la volontarietà dell'appartenenza religiosa (o della costruzione dell'identità religiosa) deve fare i conti con il fatto che spesso l'appartenenza religiosa viene attribuita, formata, già in tenerissima età, attraverso meccanismi di acculturazione all'interno del contesto sociale e soprattutto familiare: in altre parole la scelta e la formazione stessa dell'appartenenza religiosa non avviene (non sempre, o non immediatamente) tramite una scelta deliberata da parte dell'interessato.

Da questo punto di vista, i valori che informano la struttura normativa dello stato costituzionale richiedono, tra le altre cose: *a*) che la scelta di una fede religiosa sia libera, e correlativamente che sia interdetto l'indottrinamento religioso da parte dei pubblici poteri (cosa che, ad esempio, renderebbe incostituzionale la previsione dell'insegnamento obbligatorio di una religione nelle scuole pubbliche)¹⁸; *b*) che l'appartenenza religiosa non sia motivo di discriminazione da parte di soggetti pubblici e privati: questo perché un trattamento disuguale tra cittadini in base alla loro fede religiosa, oltre a ledere il loro eguale status di cittadini (la loro «pari dignità sociale», art. 3 cost.), condizionerebbe le loro scelte in materia religiosa creando ostacoli all'esercizio dell'identità religiosa di alcuni cittadini; *c*) che non vi sia un obbligo di dichiarare l'appartenenza religiosa¹⁹, e che le informazioni personali relative all'appartenenza religiosa, in quanto possibile oggetto di discriminazioni e di pressioni conformistiche, siano soggette ad un regime di circolazione limitato²⁰; *d*) che le idee religiose siano soggette a libera critica e discussione pubblica nella società nel suo complesso; *e*) infine, che l'appartenente ad una confessione religiosa possa liberamente cessare di farne parte, senza indebite pressioni o ritorsioni, da parte di poteri pubblici o privati, e da parte dello stesso gruppo religioso al quale il soggetto apparteneva²¹ (si tratta di ciò che nella letteratura sul multiculturalismo è conosciuto come diritto, o diritti, di uscita dal gruppo, *exit rights*).

3.2. L'integrità dell'identità religiosa

L'identità religiosa è destinata ad incarnarsi non solo in convincimenti e credenze interiori, per così dire, ma anche in comportamenti, pratiche e segni di appartenenza esteriori. Da questo punto di vista, costituisce una lesione *prima facie* dell'identità religiosa, della sua integrità, tanto

¹⁷ O aspetto «dinamico» della libertà religiosa: cfr. Ferrajoli 2007b, p. 319.

¹⁸ Su questo punto, già affermato dalla Corte costituzionale italiana, si è formata anche una costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che considera il divieto di indottrinamento come il limite invalicabile per il margine di apprezzamento delle autorità statali in materia di insegnamento di materie religiose: cfr. ad es. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Folgerø c. Norvegia* del 29 giugno 2007; su questa giurisprudenza v. Tega 2010.

¹⁹ Si veda in tal senso anche Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sinan Işık c. Turchia* del 2 febbraio 2010 (l'obbligo di indicare la religione di appartenenza nella carta d'identità viola l'art. 9 della CEDU).

²⁰ Su questo aspetto insiste opportunamente Marini 2006; ma vedi già Gavison 1980: 448-456; e con specifico riferimento alla *privacy* sulle convinzioni religiose, v. Pino 2008.

²¹ Botta 2000: 155-156.

l'imposizione quanto il divieto, da parte di soggetti pubblici o privati, di tenere comportamenti connotati in senso religioso.

Per comodità, si possono distinguere due tipi di ambiti in cui viene in considerazione l'integrità dell'identità religiosa come qui definita: l'ambito delle manifestazioni esteriori e simboliche dell'appartenenza religiosa, e l'ambito dei comportamenti e delle pratiche richiesti dall'identità religiosa.

3.2.1. *Manifestazioni esteriori dell'identità religiosa*

Una tipica modalità di esercizio della libertà religiosa consiste nell'esibizione pubblica dei segni distintivi dell'identità religiosa.

Questioni di questo tipo si presentano tipicamente in relazione all'abbigliamento e all'esibizione di simboli a connotazione religiosa in spazi pubblici, o da parte di alcune specifiche categorie di soggetti (studenti, insegnanti, pubblici funzionari²²) – questione, questa, che appare strettamente collegata a quel carattere costitutivo e rituale dell'appartenenza religiosa che ho già messo in luce (*supra*, § 2, *f*) – ove ciò sia oggetto di esplicito divieto da parte della legislazione vigente o sia in contrasto con qualche principio rilevante²³.

Dal punto di vista dei valori che informano la struttura normativa dello stato costituzionale, le restrizioni alla libertà di manifestare l'identità religiosa (così come, per converso, l'imposizione di manifestare un'identità religiosa che non è la propria) devono considerarsi *prima facie* sospette. Peraltro, l'art. 19 cost. fa riferimento esattamente alla possibilità di «professare» l'identità religiosa, cioè di manifestare l'appartenenza religiosa in atteggiamenti e comportamenti esteriori.

Ciò ovviamente non esclude che possano esserci di volta in volta buone ragioni (cioè ragioni parimenti radicate nei valori fondamentali dello stato costituzionale), che giustifichino vari tipi di limitazioni, proporzionate e ragionevoli, alla libertà di esibire simboli di appartenenza religiosa. Proporzionate e ragionevoli nel senso che la libertà di esibire simboli di appartenenza religiosa potrà essere limitata solo alla luce del perseguimento di un obiettivo costituzionalmente legittimo (ordine pubblico, sicurezza, divieto di indottrinamento degli studenti, ecc.), e con il minimo sacrificio possibile della libertà in questione.

3.2.2. *Comportamenti richiesti dall'identità religiosa*

Più complesso è il caso in cui obblighi o divieti giuridici interferiscano con l'esercizio della libertà religiosa, ad esempio vietando una pratica che ha un particolare valore all'interno di una certa appartenenza religiosa, o obbligando certi soggetti a tenere un comportamento che è contrario alle loro convinzioni religiose. Queste situazioni mettono l'interessato davanti ad un

²² Sul ruolo dell'abbigliamento rispetto alla definizione e manifestazione dell'identità individuale, Ramachandran 2006; con specifico riferimento all'identità religiosa, Colaianni 2012: 214 ss.; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Dahlab c. Svizzera* del 15 febbraio 2001. Per una panoramica comparatistica sul problema dell'esposizione/esibizione di simboli religiosi, Mancini 2007.

²³ Altri casi interessanti si sono presentati in materia di giuramento: la Corte costituzionale italiana, ad esempio, ha affermato che «la libertà di coscienza, riferita alla professione sia di fede religiosa sia di opinione in materia religiosa, non è rispettata sol perché l'ordinamento statuale non impone a chicchessia atti di culto [...]; la libertà è violata, infatti, anche quando sia imposto al soggetto il compimento di atti con significato religioso. Con la formula di giuramento prevista dall'art. 251, secondo comma, del codice di procedura civile, *il testimone non credente subisce una lesione della sua libertà di coscienza [perché] egli si manifesta credente di fronte al giudice ed in generale a tutti i presenti mentre credente non è*»: cfr. Corte cost. n. 117/1979 (corsivo aggiunto). In senso analogo, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Buscarini c. San Marino* del 18 febbraio 1999.

dilemma: adempiere l'obbligo giuridico, contravvenendo ai dettami della coscienza; o seguire la propria coscienza, esponendosi alla sanzione giuridica.

A ben vedere, possono qui verificarsi situazioni diverse, che richiedono di essere valutate distintamente.

In primo luogo, una certa pratica religiosamente connotata potrebbe essere espressamente vietata da una norma giuridica (ad esempio, il divieto di poligamia). In questi casi, occorre stabilire quando è legittimo procedere alla limitazione di comportamenti che costituiscono fattori costitutivi di una identità religiosa, o che sono considerati tali da chi li intende professare. Pur non essendo possibile elaborare una formula magica che vada bene per tutti i contesti, in linea di massima i valori che informano lo stato costituzionale indicano come criterio fondamentale il principio milliano del danno ad altri²⁴: se una manifestazione di identità religiosa determina un danno che si esaurisce esclusivamente nella sfera dell'interessato, il quale lo accetta nell'esercizio della propria autonomia, la società non ha titolo per impedirla. Da questo punto di vista, diventano allora *prima facie* sospette, e bisognose di ulteriori giustificazioni, le limitazioni alle manifestazioni dell'identità religiosa dettate dall'esigenza di impedire un danno esclusivamente simbolico (come ad esempio il danno al principio di laicità, che è stato addotto a giustificazione della legge francese sul divieto di esibizione di simboli religiosi nelle scuole pubbliche). Per converso, sarebbero *prima facie* giustificate misure giuridiche protettive da parte dello Stato quando una attività religiosamente connotata e dannosa per l'interessato sia imposta all'interessato da altri (ad esempio, dai genitori nei confronti dei figli minorenni²⁵). Ovviamente il principio del danno offre solo indicazioni molto generiche, e lascia molte questioni irrisolte: ad esempio, esso presuppone che il (presuntivamente legittimo) danno a sé stessi sia stato liberamente accettato dall'interessato nell'esercizio della propria autonomia, il che non è sempre facile da dimostrare. Inoltre, la stessa nozione di autonomia è controversa: ad esempio, ci si potrebbe chiedere se l'esercizio dell'autonomia richieda la persistenza di opzioni differenti tra cui scegliere²⁶, e dunque se sia conforme oppure contrario all'autonomia assumere una scelta irreversibile (ad esempio, disporre di una capacità fisica in maniera irreversibile). Inoltre, possono esistere zone grigie su cosa sia davvero un fatto dannoso, e su quali danni si esauriscano davvero esclusivamente nella sfera dell'interessato.

In secondo luogo, può accadere che il rispetto di un obbligo giuridico di portata generale, «neutrale» dal punto di vista religioso, richieda ad alcuni individui di venir meno ad uno specifico obbligo di tipo religioso. Ricadono in questa categoria, ad esempio, la disciplina delle festività religiose; le pratiche terapeutiche o i regimi alimentari contrastanti con precetti religiosi (notoriamente, in Italia, il rifiuto di trasfusione di sangue da parte di testimoni di Geova); l'assunzione di droghe in rituali religiosi; le pratiche religiose relative alla macellazione di animali. Per questi casi si pone il problema di stabilire quando un comportamento riconducibile all'esplicazione dell'identità religiosa possa essere una ragione sufficiente per invocare una esenzione da obblighi giuridici di applicazione generale²⁷. In linea di massima, garantire una esenzione da un obbligo generale, *per il solo fatto* che il destinatario di quell'obbligo ha una certa fede religiosa, creerebbe una disparità di trattamento difficilmente giustificabile rispetto a coloro che non condividono quella (o nessuna) fede religiosa e rimangono soggetti all'obbligo giuridico; inoltre, non si vede perché assicurare particolari esenzioni solo in caso di conflitti con credenze religiose, e non anche con credenze di altro tipo²⁸. Tuttavia, qui il principio di uguaglianza funziona in più di una direzione. Infatti, se è vero che gli obblighi giuridici generali

²⁴ Mill 1859: cap. I; Feinberg 1984; Ferrajoli 1989: capp. IV-VIII.

²⁵ Per alcuni esempi, Floris 2000.

²⁶ Questa è ad es. la tesi di Raz 1987.

²⁷ Sul tema delle esenzioni legislative in favore di appartenenti a minoranze, Kymlicka 1995: 58; con specifico riferimento alle esenzioni richieste per rispettare obblighi religiosi, Eisgruber, Sager 2007: cap. III; Nussbaum 2008; Greene 2009.

²⁸ Cfr. Bin 1996; Leiter 2008.

richiedono sacrifici a tutti i consociati (e dunque eventuali esenzioni determinerebbero delle disuguaglianze tra i cittadini relativamente a tali obblighi), i sacrifici richiesti da norme giuridiche di applicazione generale possono pesare più su alcuni consociati, e meno su altri. Dunque, è lo stesso principio di uguaglianza a richiedere che la distribuzione sociale dei sacrifici imposti dagli obblighi giuridici sia *fair*, non irragionevole e discriminatoria, cosa che accadrebbe, ad esempio, ove tale distribuzione fosse dettata da una esplicita o implicita preferenza verso *una sola* fede religiosa²⁹. In questi casi, l'applicazione uniforme di obblighi giuridici determina una disuguaglianza, che può essere riequilibrata solo attraverso specifiche esenzioni a favore degli appartenenti alle minoranze (la stessa soluzione, d'altronde, dovrebbe applicarsi ai portatori di credenze non religiose in conflitto con quell'obbligo giuridico).

Dunque, per sintetizzare quanto detto fin qui, può accadere che la limitazione di una pratica o di un comportamento connotato in senso religioso derivi: *a*) da una disciplina restrittiva diretta esattamente a quel comportamento o pratica; *b*) da una disciplina generale che è influenzata a sua volta da considerazioni di tipo religioso (festività religiose, richiami religiosi in formule di giuramento, ecc.); *c*) da una disciplina generale che non ha direttamente ad oggetto comportamenti di tipo religioso, né è ispirata da considerazioni di tipo religioso, ma che contingentemente incide su pratiche o comportamenti di tipo religioso.

Alla luce dei valori che informano lo stato costituzionale, i casi sub *a*) sono ammissibili se la limitazione è giustificata da un interesse costituzionalmente rilevante (prevenire un danno ad altri, tutelare minori, ecc.), altrimenti configurano una lesione dell'eguale libertà religiosa; i casi sub *b*) sono *prima facie* sospetti, perché rivelano una preferenza verso un tipo di valori religiosi a scapito di altri, e richiedono di ammettere esenzioni (proporzionate, ragionevoli) per i soggetti che hanno identità religiose diverse; i casi sub *c*) sono *prima facie* legittimi, e possono ammettere esenzioni solo quando configurino una grave lesione dell'identità religiosa degli interessati.

3.3. Identità religiosa vs altre forme di libertà di coscienza

Una delle questioni più spinose attinenti alla rilevanza giuridica dell'identità religiosa è se vi siano ragioni per trattare diversamente la componente religiosa dell'identità (le credenze, gli atteggiamenti e i sentimenti in materia religiosa), rispetto ad altri tipi di convinzioni e credenze profonde, ad altre sfere della coscienza. La questione, in altri termini, è quella dell'ammissibilità di un *trattamento differenziale*, e più precisamente *preferenziale*, dell'identità religiosa rispetto ad altre forme di identità e di affiliazione.

La questione è ovviamente controversa. A favore di trattamenti preferenziali per l'identità religiosa si sostiene talvolta che le credenze religiose (o meglio le persone che hanno quelle credenze) sono maggiormente vulnerabili ed esposte a discriminazioni rispetto a credenze di altro tipo; che le credenze religiose comportano un maggior coinvolgimento emotivo; che il fattore religioso ha un'influenza maggiore sul piano di vita dell'interessato, e così via³⁰. A dire il vero, nessuna di queste ragioni sembra particolarmente convincente, atteso che l'appartenenza religiosa non è certo l'unica possibile fonte di comportamenti discriminatori, né l'unica componente della sfera della coscienza e dei valori che informano le scelte personali di vita. E peraltro se guardiamo ai valori che informano la struttura normativa dello stato costituzionale (libertà, eguaglianza, dignità, laicità) *nulla* fa propendere per un trattamento più favorevole delle convinzioni religiose rispetto ad altri profili della coscienza individuale³¹.

Da ciò segue che, ogni qualvolta vi siano ragioni per accordare qualche forma particolare di protezione e riconoscimento giuridico a quanto richiesto da una credenza religiosa, quelle

²⁹ Per ulteriori sviluppi di questo argomento, cfr. Eisgruber, Sager 2007: cap. III.

³⁰ Per una discussione di questi e altri aspetti, Nussbaum 2008: 164-174.

³¹ Bin 1996; Eisgruber, Sager 2007; Leiter 2012.

stesse ragioni di protezione e di riconoscimento potranno presuntivamente estendersi anche a convinzioni e credenze di altro tipo, che siano paragonabili per serietà e intensità.

3.4. Protezione del sentimento religioso

Un'ultima questione relativa alla rilevanza dell'identità religiosa è se essa comprenda anche la pretesa di non subire offese alla propria religione, o ai propri sentimenti religiosi. Mi riferisco specificamente alla pretesa che certe credenze religiose non siano oggetto di critica, di satira, di rappresentazioni artistiche reputate offensive, di confutazioni razionali, di interpretazioni eterodosse, e simili.

Sotto questo aspetto, e alla luce dei principi che informano lo stato costituzionale, non ci sono ragioni per garantire al bene «identità religiosa» una particolare immunità da critiche, e nemmeno da forme di satira o di trattamento artistico: alla luce di quei principi, infatti, una cosa è attaccare (diffamare, insultare) persone determinate, che senza dubbio debbono essere protette nel loro onore e nella loro dignità personale; e tutt'altra cosa, e perfettamente legittima, è discutere e anche ridicolizzare le idee³².

Il pluralismo che contraddistingue lo stato costituzionale consente la più ampia accoglienza di diversi stili e progetti di vita, e di diverse identità (religiose o altrimenti), ma questa accoglienza ha un costo: l'essere tutti parimenti soggetti alla discussione, e tutti parimenti esposti alla manifestazione del pensiero altrui.

Bibliografia

- Alexy, R. (2012). *Theorie der Grundrechte* (1986), trad. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, il Mulino.
- Bin, R. (1996). *Libertà dalla religione*, in R. Bin, C. Pinelli (eds.), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli.
- Botta, R. (2000). *Appartenenza confessionale e libertà individuali*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1, 131-156.
- Chiassoni, P. (2009). *Libertà e obiezione di coscienza nello stato costituzionale*, «Diritto & Questioni Pubbliche», 9, 65-89.
- Colaianne, N. (2012). *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, Bologna, il Mulino.
- Dennet, D. (2006). *Rompere l'incantesimo. La religione come fenomeno naturale*, Milano, Raffaello Cortina, 2007.
- Dworkin, R. (2006). *The Right to Ridicule*, «The New York Review of Books», 53, 5.
- Eco, U. (2006). *A passo di gambero. Guerre calde e populismo mediatico*, Milano, Bompiani.
- Eisgruber C., Sager L. (2007). *Religious Freedom and the Constitution*, Cambridge (Mass.), Harvard U.P.
- Feinberg, J. (1984). *The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. I: Harm to Others*, Oxford, Oxford U.P.
- Ferrajoli, L. (1989). *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza.
- Ferrajoli, L. (2007a). *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. Vol. 1. Teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza.
- Ferrajoli, L. (2007b). *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. Vol. 2. Teoria della democrazia*, Roma-Bari, Laterza.

³² Dworkin 2006; Waldron 2012: 118-130.

- Ferrari, S. (2002). *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Bologna, il Mulino.
- Ferraris, M. (2006). *Babbo Natale, Gesù adulto. In cosa crede chi crede?*, Milano, Bompiani.
- Floris, P. (2000). *Appartenenza religiosa e diritti dei minori. Esperienze giudiziarie e modelli di intervento*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1, 191-216.
- Gavison, R. (1980). *Privacy and the Limits of Law*, «Yale Law Journal», 89, 421-471.
- Geertz, C. (1973). *The Interpretation of Cultures*, New York, Basic Books.
- Greene, A. (2009). *Three Theories of Religious Equality... and of Exemptions*, «Texas Law Review», 87, 963-1007.
- Hohfeld, W.N. (1913). *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, «Yale Law Journal», 23, 16-59.
- Kymlicka, W. (1995). *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, il Mulino, 1999.
- Leiter, B. (2012). *Why Tolerate Religion?*, Princeton, Princeton U.P.
- Lombardi Vallauri, L. (1995). *Simboli e realizzazione*, in E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo (eds.), *Symbolon/diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, Bologna, il Mulino, 13-26.
- Luzzati, C. (2007). *Cittadinanze immaginarie*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoechiese.it.
- Mancini, S. (2007). *La contesa sui simboli. Laicità liquida e protezione della costituzione*, in S. Canestrari (ed.), *Laicità e diritto*, Bologna, Bononia University Press.
- Marini, G. (2006). *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche dei diritti della personalità*, «Rivista di diritto civile», I, 359-394.
- Mill, J.S. (1859). *On Liberty*, Cambridge, Cambridge U.P., 1989.
- Nussbaum, M. (2008). *Liberty of Conscience. In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, New York, Basic Books.
- Pino, G. (2003). *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, il Mulino.
- Pino, G. (2008). *Identità personale, identità religiosa e libertà individuali*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1, 119-151.
- Pino, G. (2010a). *L'identità personale*, in S. Rodotà, M. Tallacchini (eds.), *Ambito e fonti del biodiritto* (vol. I del *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti), Milano, Giuffrè, 297-321.
- Pino, G. (2010b). *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, il Mulino.
- Pino, G. (2013). *Diritti soggettivi*, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa (eds.), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, Giappichelli, 220-253.
- Raday, F. (2003). *Culture, Religion, and Gender*, «International Journal of Constitutional Law», 1, 4, 663-715.
- Ramachandran, G. (2006). *Freedom of Dress: State and Private Regulation of Clothing, Hairstyle, Jewelry, Makeup, Tattoos, and Piercing*, «Maryland Law Review», 66, 11-93.
- Raz, J. (1987). *Autonomy, Toleration, and the Harm Principle*, in S. Mendus (ed.), *Justifying Toleration. Conceptual and Historical Perspectives*, Cambridge, Cambridge U.P., 1988, 155-175.
- Sager L. (2000). *The Free Exercise of Culture: Some Doubts and Distinctions*, «Daedalus», 193-208.
- Sen, A. (2006). *Identity and Violence. The Illusion of Destiny*, London, Allen Lane.
- Tega, D. (2010). *Cercando un significato europeo di laicità: la libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti*, «Quaderni costituzionali», 4, 799-813.
- Waldron, J. (2012). *The Harm in Hate Speech*, Cambridge (Mass.), Harvard U.P.